XI.

Theoretisch-praktische Bemerkungen über den Grund, das Objekt und die Gränze, der bei den Injurien vorkommenden aestimatorischen Klage, der Schmerzengeld-Forderung, und der Klage aus dem Aquilischen Gesetz.

Von Gensler.

§. 1.

Die Injurie A) als contumelia [1]), als Beleidigung, betrachtet, bestehet in einer Verletzung der Ehrenrechte, und hat eine Ehrenkränkung, d. h. einen das innere Ehrgefühl verletzenden Seelenschmerz des Geschmäheten, zur Folge. Diese schmerzende Läsion des Ehren-Rechtskreises des Injuriaten kann selbst durch eine negative Handlung geschehen, in soweit eine Zwangspflicht vorhanden ist, mittelst einer positiven Thätigkeit die dem andern schuldige Achtung äußerlich [2]) anzuerkennen, und nun durch ein absichtliches Unterlassen eine Nichtachtung oder Verachtung ausgesprochen wird [3]). Wenn aber B), wie bei einem Theil der thätlichen Injurien, (im Gegensatz der wörtlichen) die schmähende positive Handlung des Injurianten zugleich auf den physischen Körper des Injuriaten einwirkt, so veranlaßt dieselbe wohl auch einen physischen, einen thierischen. Schmerz des injuriirend gemißhandelten Subjekts, — ganz verschieden von jenem Seelenschmerz über die erlittene Schmach. Auch ist C) es möglich, daß die illegalle injuriöse Thätigkeit des Injurianten auf die bona des Beleidigten, auf die in dessen Vermögenskreis gehörigen res, einen schädlichen Einfluß habe, eine damnum injuria datum im Sinne des Aquilischen Gesetzes [4]) hervorbringe.

---

1) §. 1. Inst. 4. 4. L. 5. §. 1. Dig. 9. 2, L. 1. pr. Dig. 47. 10.

2) Die innere Achtung ist dem Zwang enthoben.

3) Man pflegt dieses unter die symbolischen Injurien zu rechnen. Auch läßt sich eine omittendo begangene Realinjurie denken. Weber, über Injurien und Schmähschriften, Thl. I. §. 2. S. 18.

4) Hasse, die Culpa des röm. Rechts, §. 11. S. 60.

§. 2.

Eine Privatklage auf eine Bezahlung, Vergütung, des dem Injuriaten zugefügten physischen Schmerzes kannte der Römer nicht. In den XII Tafeln war zwar auch eine Privatstrafe für injuriöse körperliche Beschädigungen festgestellt, zum Theil der altteutschen Gliedertaxe ähnlich [1]; allein genau beleuchtet wurde doch jene Buße weder für die körperliche Verletzung als solche bezahlt, noch als damnum injuria datum nach dem Aquilischen Begriff, sondern lediglich für die Verletzung und Kränkung der Ehre, als eines unsichtbaren Gutes, auf welches der Begriff eine Sache eben so wenig anwendbar war, als auf das Corpus des freien Bürgers.

Wir sehen nämlich, daß der Prätor, welcher doch eigentlich neue Gesetze nicht geben, sondern, dem Geiste des bestehenden Civilgesetzes möglichst treu, diesem nur eine zweckmäßige Anwendung verschaffen wolle, jene feste Taxen verließ, und dem Injuriaten verstattete, die erlittene Ehrenkränkung selbst zu würdern, aestimare, mit Vorbehalt einer richteramtlichen Minderung — Ermässigung [2]. So entstand das prätorische Rechtsmittel der ästimatorischen Klage [3]. Daneben finden wir, daß nach den Ideen der Römer der Körper eines freien Menschen unschätzbar war [4], daß die demselben zugefügte Verwundung, Verunstaltung u. dgl., sich auf eine Geldsumme gar nicht anschlagen ließe, und daher insoferne auch eine Klage auf eine Privatstrafe oder Privatenschädigung gar nicht gegeben war [5]. Wohl aber kam der Vermögens-Verlust in Betracht, das damnum injuria datum. Hier griffe die Aquilische Klage ein, selbst in Hinsicht auf zukünftigen, von der Körperverlezung ausgehenden, Einbuß jeder Sache, die, von

---

1) §. 7. Inst. 4. 4. Weber, über Injurien und Schmähschriften. Thl. II. S. 8. Not. 9. ibi all.

2) §. cit. 7. Inst. 4. 4.

3) Gellius, Noctices Atticae, Lib. XX Cap. 1. J. H. Boehmer, in Exerc. ad Pand. T. VI. ex. 96. cap. 3. §. 37.

4) Sed cum homo liber periit, damni aestimatio non fit in duplum; quia in homine libera nulla corporis aestimatio fieri potest. L. 1. §. 5. L. 7. Dig. 9. 3. L. 3. Dig. 9. 1. L. 2. §. 2. Dig. 14. 2. L 103. Dig. 45. 1. Doch war eine actio poenalis popularis auf 50 aur. für den Fall gegeben, wenn ein liberum corpus durch verbotenes Auswerfen u. dgl. getödtet würde. §. 1. Inst. 4 5. L. 1. pr. L. et. §. 5. Dig. 14. 2. Vergl. Glück zu Hellf. §. 711.

5) Cicatricum autem, aut deformitatis, nulla fit aestimatio, quia liberum caput nullam recipit aestimationem. L. 7. in f. Dig. 9. 3. L. 3. Dig. 8. 1.

Geist und Körper getrennt gedacht, ad bona sich rechnen läßt [6]).

War nun das corpus liberum unschätzbar, war die physische Wunde u. s. w. nicht aestimabel, so war auch der physische Schmerz jener Wunde u. s. w. einer Würderung nicht fähig; auch hierfür gab weder das Civilgesetz, noch der Prätor, eine Klage.

Unsere teutschen Altvordern dachten hierunter bekanntlich anders. Auch der freie Mensch, und dessen Körperglieder, waren zu einer Geldsumme angeschlagen [7]), und es läßt sich nicht bezweifeln, daß auch für die bloße Wunde und den hierdurch erlittenen Schmerz der Verletzte eine Geldbuße fordern konnte [8]). Es ist daher wohl nur eine Bestätigung einer schon bestehenden teutschen Rechtsidee, wenn Carl V. in der Halsgerichtsordnung, Art. 20., verordnete: welche Obrigkeit oder welcher Richter einen Beschuldigten widerrechtlich foltere, solle schuldig seyn, »diesem Gemarterten a) seiner Schmach, i. e. contumelia, b) seiner Schmerzen, und c) der Kosten und Schaden wegen, der Gebühr Ergänzung zu thun.« Auch die Doctrin durfte sich nun den Schluß von der gesetzlichen Verbindlichkeit der Obrigkeit und des Richters auf eine gleiche Verpflichtung eines jedweden erlauben, welcher dem andern auf eine imputable Weise körperliche Schmerzen verursache; und so findet man denn in der Praxis wenig Zweifel, daß es eine gesetzliche Klage, wenigstens eine actio utilis, auf Schmerzen-

6) Cum — — judex computat mercedes medicis praestitas, caeteraque impedia, quae in curatione facta sunt, praeterea operarum, quibus caruit aut cariturus est ob id, quia inutilis factus est. L. 7. cit. D. 9. 3. §. 1. in f. Inst. 4. 5. L. 3. Dig. 9, 1. L. 5. in fin. L. 7. pr. Dig. ad legem Aquilam. 9, 2. Wenn Ulpian in der L. 1. §. 6. Dig. 9. 3. spricht: haec autem verba, »si vivet, nocitumque ei esse dicetur« non pertinent ad damna, quae in rem hominis liberi facta sunt, si forte vestimenta ejus vel quid aliud scissum, corruptumve est, sed ea, quae in corpus ejus admittuntur, so will er hiermit jene damna, wie sie schon das Aquilische Gesetz bezeichnet, nicht ausschließen, sondern vielmehr bemerklich machen, daß auch ea, quae in corpus liberi hominis admittuntur, die Natur eines damni injuria dati insoweit annehmen, als sie einen Schaden am Vermögen zur Folge haben. Der Strenge des Aquilischen Gesetzes nach hat dieses nur Beschädigungen an Sachen zum Gegenstand, und daher war anzudeuten, auch die folgeweise sich darstellende Sachbeschädigung sey ein damnum injuria datum. L. cit. 5 in fin. und L. 7. pr. Dig. 9. 2.

7) Weber, a. a. O. Thl. II. S. 8. ib. all.

8) Dorn, in dem pract. Commentar über das peinliche Recht. Thl. I. §. 115.

geldgebe[9]). Der schmerzlich Gemißhandelte fordert für die Schmerzerduldung eine Summe Geldes und die Ermäßigung oder das Ermessen des Richters setzt die Summe fest.

§. 3.

Die Aestimationsklage der Römer ist weder durch die lex Cornelia[1]) noch dadurch aufgehoben, daß die Gesetze endlich jedem Injuriaten erlaubten, als Ankläger auf eine öffentliche außerordentliche Bestrafung des Injurianten anzutragen[2]), und eben so wenig haben die teutschrechtlichen Injurienklagen auf Privatgenugthuung mittelst Ehrenerklärung, Abbitte und Widerruf, jenes prätorische Rechtsmittel verdrängt. Doch geben die Römischen Gesetze nur die Wahl zwischen der Klage auf öffentliche Bestrafung des Injurianten und zwischen jener Privatpoenalklage[3]), und eine gleiche elective ausschließende Concurrenz muß zwischen dieser Römischen Klage und jenen teutschrechtlichen Privatgenugthuungsklagen angenommen werden, weil sonst der Kläger das nämliche doppelt verfolgen würde[4]).

Unverrückt stehet auch die Klage auf Ersatz des damni Injuria dati, als actio rei persecutoria, und die Klage auf eine pecunia doloris, sehe man sie an als eine condictio

---

9) Vergl. Quistorp, in den Beiträgen zur Erl. versch. Rechtsmaterien, nr. 23. edit. 2.

1) Dieses Gesetz gestattete vielmehr, auch wegen der in sein beschränkteres Gebiet gehörigen Injurien sich der ästimatorischen Privat-Poenalklage zu bedienen. L. 7. §. 6. L. 37. §. 1. Dig. 47. 10. Weber, a. a. O. Thl. II. S. 76.

2) L. 45. D. 47. 10. Weber, a. a. O. S. 74. f.

3) §. 10. Inst. 4. 4. L. 6. D. 47. 10.

4) Die Klagen auf Abbitte, Ehrenerklärung, oder Wiederruf, sind ohne den Antrag auf eine demüthigende Form, knieend, bei offenen Gerichtsthüren u. dgl.) reine actiones rei persecutoriae. Durch sie soll die von dem Injurianten in dem Ehrenrechts-Gebiet des Injuriaten verübte Rechtsstörung wieder ausgeglichen, geebnet, die gleichsam spoliirte Ehre restituirt werden. Geschiehet dieses, so kann sich der Beleidigte den durch die Restitution gehobenen Seelenschmerz nicht noch obendrein bezahlen lassen. Denn auch hierdurch soll jene Störung vergütet und beseitiget werden. Agitur de eadem re in beiderlei Klagen. Eben nun, weil obige teutschrechtliche Klagen keine Privat-Poenalklagen sind, kann der Injuriate, ist die Injurie dazu qualificirt, auf die Hinzufügung einer Form antragen, welche die Natur einer öffentlichen Strafe hat, so, wie der Gebrauch der actio legis Aquiliae (auf einfachen Schadenersatz (nicht verhindert, auf eine öffentliche Bestrafung des Injurianten anzutragen. M. s. leg. in der Note 13 zu §. 4. Es ist für die Verjährung u. s. w. nicht unrichtig, ob man jene Scheidung, oder mit Grolman, in den Grundſ. der CRW. §. 220. Feuerbach, im Lehrb. des. peinl. R. §. 293 u. a. relativ-öffentliche Strafen annimmt.

ex moribus, oder als eine utilis ex lege[4]), stehet neben ihnen. Allein jede hat ein ihr ausschließlich angehöriges, scharf umzäuntes, Gebiet; keine stehet in einer Wechselwirkung mit der andern. Diese Gebiete nun muß der Richter genau scheiden, will er nicht zu Illegalitäten und Inconsequenzen sich verirren.

§. 4.

Diese actio aestimatoria hat eine verübte contumelia zum factischen Klaggrund, und zu diesem gehört auch, als begriffwesentlicher Theil der contumelia, der dolus des Beklagten, d. h. dessen voluntas infamandi. Selbst culpa lata kann hier nicht ausreichen, und so können auch Grobheiten, Unhöflichkeiten, bei welchen der animus injuriandi nicht vorhanden ist, jene Poenalklage nicht begründen[1]). Darauf aber kommt hierunter nichts an, ob die Injurie mit Worten oder mittelst Thätlichkeiten verübt wurde, ob diese eine Körperverletzung zur Folge hatten, oder in der sanftesten Berührung mit Eselsohren bestanden; denn jene und diese Injurie verursacht eine Gemüthkränkung, einen innern Seelenschmerz.

Das Object jener Klage ist eine Geldsumme für die Ehrenverletzung, für den Seelenschmerz, für die Affection des Gemüthes des klagenden Injuriaten[2]). Auf die Quantität dieser Geldsumme hat nun die Qualität der Injurie wesentlichen Einfluß[3]). Ob die Injurie wörtlich oder thätlich sey, bleibt außer Betracht, nur die Größe der Injurie, der contumelia, ist der Maaßstab. Läßt sich denken, daß eine Verbalinjurie eine höhere Schmähung in sich enthalte, als eine Realinjurie, so kann die Forderung des Injuriaten dort höher seyn, als hier. Die Stufenleiter der Injurien, deren qualitative Größe in concreto, ist also der Maaßstab. Denn je härter die Injurie ist, desto stärker verletzt sie die Ehre, desto

4) Genau betrachtet ist diese Klage eine Privatpoenalklage, nicht rei persecutoria. Das Schmerzengeld ist eine Buße, die physischen Schmerzen werden eben so verbüßt, wie bei der aestimatoria der Gemüthsschmerz. Es ist von Einfluß in Rücksicht auf die Transmission u. s. w.

1) Vergl. Weber, a. a. O. Thl. I. S.

2) Sed postea Praetores permittebant ipsis, qui injuriam, i. e. contumeliam, passi sunt, eam aestimare; ut judex vel tanti reum condemnet, quanti injuriam passus aestimaverit, vel minoris, pro ut ei (judici) visum est. §. 7. Inst. 4. 4

2) Nam secundum gradum dignitatis, vitaeque honestatem, crescit aut minuitur aestumatio injuriae rel. §. 7. sit. in f. L. 17. §. 3. Dig. 47. 10. Grolmann, a. a. O. § 225. empfiehlt hierbei, die öffentliche Strafe, welche den Injurianten treffen würde, auch als Maaßstab der Privatstrafe anzunehmen

tiefer greift sie in das Gemüth des Beleidigten ein, einen desto mehr heftigen Seelenschmerz veranlaßt sie demselben; und dieser Schmerz, die Ehrenkränkung, ist es, nur diese, für welchen der Injuriate mittelst der ästimatorischen Klage eine Vergütung fordern darf. Doch kann es hierbei auf die subjective Empfindlichkeit des Injuriaten nicht ankommen sondern die regelmäßige Empfindung der Mehrheit ehrliebender Mitbürger von der Classe und in der bürgerlichen Lage des Injuriaten muß das richterliche Ermessen leiten [4]). Für das Quantum giebt das Gesetz keine positive Vorschrift, eben weil die unendliche Verschiedenheit der Injurien und deren Gemüthsbewegung eine mathematische Berechnung unmöglich macht [5]). Der Kläger fordert, der Richter arbitrirt als vir bonus, nach seiner Rechts- und Menschenkenntniß. Auf den positiven Vermögensschaden, auf das damnum injuria datum, welches aus der Injurie für den Injuriaten als Folge etwan hervorgienge, darf der Richter schlechthin keine Rücksicht nehmen; in dem Augenblick, wo er dorthin blickt, um einen Grund für eine Steigerung oder Minderung der aestimatio zu suchen, verirrt er sich illegal in das Gebiet einer andern Klage. Ausdrücklich spricht das Gesetz: interdum utraque actio concurrit, et legis Aquiliae et injuriarum; sed duae erunt aestumationes, alia damni, alia contumeliae [6]). Mit der ästimatorischen Klage kann der Ersatz eines damni injuria dati nicht gefordert werden; jene ist actio poenalis, die Klage auf Schadensersatz ist rei persecutoria; bei dieser kann eine Beweisführung über die Größe des Schadens entstehen, und hier, wo eine dolose schädliche Thätigkeit des Beklagten vorausgesetzt wird, auch das römische juramentum in litem. Die ästimatorische Klage hingegen läßt eine Beweisführung über die Größe des Seelenschmerzes eben so wenig zu,

4) So erscheint auch das Gesetz consequent; denn an sich ist die Ehre des freien Bauern eben so viel werth, als die Ehre der persona illustris.

5) Der Werth des Geldes ist gefallen, der Werth der Ehre nicht. Daher sollte man das gewöhnliche geringe Quantum steigern, so wie man die 5 Gülden im Art. 160 der Caroline zu Ducaten erhoben hat.

6) L. 5. §. Dig. 9. 2. Das nämliche liegt auch in den Worten der L. 7. §. Dig. 47. 10. nam ibi (in lege Aquilia) principaliter de damno agitur, quod domino datum est; at in actione injuriarum de ipsa caede vel veneno, ut vindicetur, uon ut damnum sarciatur. Was hier von der actio injuriarum ex lege Cornelia gesagt ist, gilt eben so wohl von der aestimatoria des Prätors als Poenalklage. M. vergl. L. 15. §. 46. Dig. 47. 10. L. 2. §. §. 4. Dig. 36. 6.

als jenen Würderungseid [7]). Mit dem Beweis der Injurie als Factum in ihrer hervortretenden Qualität ist die Basis der richterlichen Reflexion über die Statthaftigkeit der Forderung des Klägers und deren richterlichen Billigung oder Ermäßigung sofort gegeben [8]). Wenn also A den B dahin in Klage nähme: „dieser habe ihn auf der Börse öffentlich des Betrugs beschuldiget und hierdurch habe er, A, in seinen Handelsgeschäften einen Einbuß erlitten, welchen er auf 1000 fl. schätze und in deren Ersaß er den B zu verurtheilen bitte," so ist dieses keinesweges die actio injuriarum aestimatoria, sondern die actio utilis legis Aquiliae, seu in factum. Der Richter kann in jenem Fall zu einer aestimatio nicht schreiten, wäre auch jene injuria bewiesen, sondern er muß, nimmt nicht der Kläger zu dem jur. in litem seine Zuflucht, auf Beweis der Wahrheit und Größe jenes behaupteten damni injuria dati erkennen. Der Seelenschmerz ist es nicht, welchen der Kläger in jener Klage als thatsächlichen Klaggrund mit aufstellt, sondern der positive Schaden ist es, welchen ihn der Beklagte an seinem Vermögen, an einer Sache, zugefügt haben soll. Es könnte aber der A mit und neben jener actio legis Aquiliae auch die aestimatoria anstellen, und dann würde es heißen: alia est aestimatio damni, alia contumeliae. Die Gesetze, aus welchen man folgern mögte: „eine injuriöse Schmälerung des öffentlichen Credits berechtige den Injuriaten zu der actio poenalis auf Erstattung des durch die Creditschmälerung bewirkten Vermögens-Einbußes" [9]), enthalten auch nicht den Schein eines solchen Princips. Sie sagen sämmtlich nur soviel: „der auf jene Weise Behandelte kann, weil er geschmähet ist, die actio injuriarum anstellen. Darunter ist nun die aestimatoria auf Privatvergütung des Seelenschmerzes zwar mitbegriffen, auch entziehen jene Gesetze dem Injuriaten die actio legis Aquiliae nicht, hat er im Gefolge der Injurie auch einen positiven Schaden an seinem Vermögen erlitten; allein es liegt dieser Fall dort ganz außer

---

7) Es findet solcher nur Statt zur Bestimmung eines damni injuria dati, nicht aber einer poena. Man vergleiche nur alle Gesetze, welche von diesem Eid handeln. Vergl a. Weber, a. a. O. Thl. I. S.

8) Diese aestimatio siehet nur hin auf die Größe der Injurie solche aber wird nach den Verhältnissen in concreto ästimirt, ob sie atrox sey oder nicht u. s. w., und diese Beurtheilung schöpft der Richter unmittelbar aus dem Gesetz, sobald die Injurie als Factum mit ihren Nebenumständen und den subjectiven Verhältnissen unter den Parteien bewiesen ist.

9) Z. B. L. 15. §. 32 und 33. L. 19. und 20. Dig: 47. 10.

dem Gesichtspunkt des Ulpianus, Gajus und Marcellus, mit keinem Worte deuten sie ihn an, und am wenigsten stellen sie den für den Römer paradoxen Satz auf: „mit der actio aestimatoria könne der Injuriate auch das Object der actio legis aquiliae verfolgen" [10]). Es stehet dieses vielmehr mit der römischen Rechtslehre und Gesetzgebung im hellen Widerspruch. Hauptsätze sind hier: a) zwei Strafklagen des nämlichen Verbrechens wegen, finden neben einander nicht Statt [11]) und wer daher auf eine öffentliche Strafe anträgt, verzichtet auf eine Privatstrafe, indem bei jeder, aus dem nämlichen Verbrechen entspringenden, actio injuriarum principaliter de ea re agitur [12]), d. h. wegen der Ehr-Verletzung; b) die Aquilische Klage aber findet neben jeder actio injuriarum poenalis Statt [13]), denn sie hat ein ganz anderes Object, nämlich ein damnum injuria datum, eine Vermögens-Beschädigung. Diese letzte injuria bezeichnet bekanntlich nur Widerrechtlichkeit im Allgemeinen, nicht contumeliam, nicht den hierzu wesentlichen dolum, sondern jede culpa würde schon hinreichen, jene actio legis Aquiliae zu begründen. Hier gehört der dolus nicht wesentlich zu dem factischen Klaggrund, sein Daseyn wirkt nur die Befugniß, des juramenti in litem sich zu bedienen, um das Daseyn und die Größe des damni injuria dati zu beweisen und zu bestimmen. Es führt daher zu den größten Inconsequenzen, zwei heterogene Rechtsgebiete und Objecte zu verwechseln und zu verwirren. Es würde auf diesem Weg z. B. möglich seyn, die

---

10) Zu dieser ganz irrigen Ansicht verirrte sich Bodinus, in diss. de abusu aestimationis et moderationis injuriarum. Halae 1698. auch Stelzer, im Lehrb. des CR. §. 416. M. s. Weber, a. a. O. Thl. II. S. 9. f. Grolman, in den Grundß. der Criminalrechtsw. §. 226. D. H. Böhmer, in Exerc. ad Pand. T. VI. exerc. 96. Cap. 3. §. 1. seq.

11) §. 10. Inst. 4. 4. L. 6. m. f. Dig. 47. 10. Ob, wenn der Injuriate die ästimatorische Klage anstellte, ohne auf eine öffentliche Strafe anzutragen, der Richter daher Gelegenheit nehmen dürfe und wolle, auch eine öffentliche Strafe gegen den Injurianten zu verfügen? — desgleichen: ob eine blose Denunciation des Injuriaten diesem den Gebrauch der Privatpoenalklage entziehe? — sind andere Fragen.

12) Conf. L. 7. §. 5. Dig. 47. 10

13) §. 11. Inst. 4. 3. L. 23. §. 9. Dig. 9. 2. L. 3. Cod. 3. 35. Wort- und sinndeutlich spricht insonderheit Ulpianus; si quis servo vulnerato injuriarum egerit, deinde postea damni injuriae agat, Labeo scribit: eandem rem non esse, quia altera actio ad damnum pertineret culpa datum, altera ad contumeliam. L. cit. 15. §. 46. Dig. 47. 10. Conf. L. 4. D. 47. 1. L. 5. in. f. L. 6 et 7. pr. Dig. 9. 2.

actio aestimatoria neben der actio poenalis publica anzustellen [14]), schnurstracks gegen das römische Verbot; und wohin man mit der Verjährung gerathen [15])? Wäre die actio legis aquiliae (utilis, in factum) zur Verfolgung des mittelst einer Beleidigung zugleich erlittenen positiven Vermögensschadens nicht gegeben, wollte man z. B. sagen: „auf die obige Creditschmälerung sey auch die actio legis Aquiliae utilis nicht auszudehnen" [16]), so würde der Injuriate wegen jenes positiven Schadens gar keine Klage haben, denn — noch einmal sey es gesagt — „fremd ist der ästimatorischen Klage der Begriff und das Ziel des Ersatzes eines Verlustes am Vermögen des Injuriaten."

§. 5.

Eben so verhält es sich nun mit der Klage auf Schmerzengeld. Bei dieser ist ein wesentlicher Theil des thatsächlichen Klaggrundes: „der thierische Körper des Injuriaten sey so berührt und verletzt worden, daß ein sinnliches Schmerzgefühl dortmit verbunden oder dortvon die Folge gewesen wäre. Eine physisch schmerzliche Realinjurie wird also hier vorausgesetzt, eine verberatio nicht eine bloße pulsatio [1]). Möglich ist es, daß auch eine bloße Verbalinjurie dem Injuriaten körperliche Schmerzen zuziehe; der Aerger und Kummer über die erlittene Schmach kann ihn auf das Krankenbett werfen; allein die Klage wegen Schmerzengeld hierauf auszudehnen, mögte um so bedenklicher seyn, da die Gesetze so wenig hier, als bei der ästimatorischen Klage, auf subjective Eigenschaften des Gemüths oder Körpers des Injuriaten besondere Rücksicht nehmen können, ohne den Richter in ein noch vageres Entscheidungsgebiet zu führen, und da ohnehin die Klage wegen Schmerzengeld, als aus dem Art. 20 d. H. G. O. nur gefolgert und dem Hülfsrecht entgegen, eher zu beschränken, als auszudehnen ist. Doch

---

14) Conf. not. 13.

15) In dem obigen Beispiel könnte die Klage als injuriarum aestim. verjährt seyn, und als actio legis aquiliae noch fortdauern. Das erstere anzunehmen, wäre gesetzwidrig und eine große Beschwerde des Klägers.

16) Da sie aber auch auf diesen Fall anwendbar sey, folgt aus den in der not 6. ad §. 2. S. 161. angezogenen Gesetzen. Was im Gefolge der Injurie dem Injuriaten an dessen Erwerb und Vermögen abgehet, ist auch eine res; insoferne ist eine res illegal beschädiget.

1) Man kann sich hier der Unterscheidung Ulpians bedienen: verberare est cum dolore caedere, pulsare sine dolore L. 5. §. 2. Dig. 47. 10. Es versichet sich aber von selbst, daß ein solches Stoßen, Werfen u. s. w., welches Körperschmerz veranlaßt, dem Hauen, Stechen, Schlagen u. s. w. gleich stehet

ist wohl der Fall anzunehmen, wo der Injuriante jene subjective Gemüths- oder Körperqualität des Injuriaten kannte und wenigstens eine dolus eventualis sich ihm beimessen läßt. Sicherer aber darf man annehmen, auch ein sine dolo et contumelia, jedoch imputabel, zugefügter Körperschmerz begründe eine Klage auf dessen Vergütung. Denn der Art. 20. d. H. G. O. spricht nicht von einem bösen Vorsatz der Obrigkeit oder des Richters sondern das dortige Wort: „überfürn" bezeichnet nur eine Ueberschreitung der legalen Gränze, eine Widerrechtlichkeit, die auch in einer bloßen Culpa ihren Grund haben kann.

Dem sey nun, wie's ihm wolle, so hat doch der Richter bei der Bestimmung des Schmerzengeldes lediglich und allein auf die physischen Schmerzen des Verletzten hinzusehen. So wie bei der ästimatorischen Klage der Gemüthsschmerz, und nur dieser, bezahlt wird, so hier der thierische Schmerz, und nur dieser. Aber auch die Qualität der Injurie als Ehrenkränkung bleibt hier, bei der Schmerzengeldklage, außer allem Betracht[2]). Wenn die auf öffentlicher Straße vor den Augen des Publikums erhaltenen Schläge mit weniger Körperschmerzen verbunden sind, als eine unter 4 Augen zugefügte Körperverletzung, so wird letztere, nach dem Grad des mit ihr verbundenen physischen Schmerzes, ein höhers Schmerzengeld begründen, erstere aber, nach Umständen, nach der Qualität der Injurie, ein höheres Quantum für den Gemüthsschmerz. Dieser ist nach der Zeit der vollzogenen Injurie zu beurtheilen[3]), der Körperschmerz aber nicht blos nach seinem Anfang, sondern auch nach der Höhe, die er nachher erreicht, und nach seiner Zeitdauer. Um über das Quantum für den Gemüthsschmerz zu arbitriren, bedarf der Richter, wie schon erwähnt, nichts weiter[4]), als die in den Acten ihm gegebene Ueberzeugung von der Wahrheit der Injurie, als Thatsache, mit Inbegriff des animi injuriandi, und b) die zur Beurtheilung der Qualität der Injurie erforderliche Personen- und Rechtskenntniß. Denn hier geben die Gesetze einen juristischen Maasstab[5]). Die Größe der Körperschmerzen

---

2) Selbst der Stand des Verwundeten ist nicht zu berücksichtigen; dem Bauer gehört das nämliche Schmerzengeld, wie dem Edelmann, erlitten beide gleiche Körperschmerzen. Nur das thierische Gefühl wird hier bezahlt. In diesem Gebiet läßt sich der natürliche Gleichheit nicht aufheben.

3) L. 21. Dig. 47. 10.

4) Note 8. ad §. 4. S. 151.

5) Z. B. §. 7 et 9. Inst. 4. 4. L. 7. §. 7 u. 8. L. 8 et 9. Dig. 47 10. L. 3. Cod. 9 35. Weber, a. a. O. Thl. I. S. 21. f.

zu ermessen, ist hingegen ein Geschäft der Sachverständigen, aus deren Fundbericht der Richter vorvon sich zu unterrichten suchen muß. Will der Richter die möglichst sichere Basis für die Bestimmung [6]) der Summe des Schmerzengeldes sich verschaffen, so muß er die Aerzte veranlassen, auch die Höhe und Zeitdauer des physischen Schmerzes gutachtlich anzugeben. Auch hier ist zwar eine Größenbestimmung nach mathematischen Regeln unmöglich, doch wird das richterliche Arbitrium auf jene Weise besser und mehr legal instruirt, als wenn der Richter, wie in der Praxis gewöhnlich geschiehet, vermöge allgemeiner Menschenkundigkeit, gestützt auf die Erfahrungen und gewöhnlichen Erscheinungen in dem thierischen Menschenleben, nur sein eigenes Gefühl zum Maaßstab nimmt, welcher Grad und welche Dauer des Schmerzes wohl vorhanden gewesen seyn möge. In geringfügigen Fällen mag dies allenfalls, zur Vermeidung der Unkosten, geduldet werden.

§. 6.

Die actio aestimatoria concurrirt also dergestalt copulativ mit der actio legis Aquiliae und der Klage auf Schmerzengeld, daß sie der Injuriate zugleich mit und neben einander, simultanisch, zur Hand nehmen und um das Zuerkennen des Objects einer jeden bitten darf. Sie stehet aber allein, wenn die contumelia weder ein damnum injuria datum, noch einen physischen Schmerz des Injuriaten zur Folge hatte, und beide letzte Klagen können von Wirkung seyn, obgleich die aestimatoria als unstatthaft verworfen wird, entweder weil der Verklagte das Abseyn eines animi injuriandi bewiesen hat, jedoch eine Culpa desselben stehen bleibt, oder weil der Beschimpfte erlaubter Weise beschimpft wurde. Hat im letzten Fall der Gegner des Beschimpften die Gränze in soferne überschritten, daß er dem Infamirten unerlaubter Weise körperliche Schmerzen und an seinem Vermögen einen unnöthigen Schaden zufügte, so kann man diesem Verletzten weder die Klage auf Schmerzengeld, noch die actio legis Aquiliae absprechen. Als A in dessen Kaufladen den B als Dieb ertappt, das vorübergehende Publikum herbei- und den B als Dieb ausgerufen hatte, hierauf diesen mit Stockschlägen mißhandelte und die Kleider zerrisse, nun aber der erkrankte Dieb a) 200 fl. für den zugefügten Schimpf, b) 100 fl. als Schmerzengeld, wegen der Schläge und der an ihn befundenen Suggillationen auch einer erlittenen Krankheit, daneben c) Erstattung des Heilerlohns, der Medicamente, des versäumten Verdienstes und des

---

6) Die Bestimmung der Summengröße geschiehet auf jeden Fall von dem Gericht. Auch hier läßt sich sagen, was Not. 5. ad §. 4. S. 150. erwähnt wurde. Die Unkosten als Maaßstab anzunehmen, ist das schlechteste aller Aestimationsmittel.

Werths der Kleider forderte, wurde der A — nachdem ein zu den Acten gekommenes ärztliches Attest ausgesprochen hatte: „die Beschaffenheit der an dem Körper befundenen, innerhalb 14 Tagen geheilten Suggillationen lasse zwar auf harte Schläge und beides auf das Erleiden eines nicht unbedeutenden Schmerzes schließen, doch sey die nach der Heilung der Suggillationen eingetretene vierwöchentliche schmerzenlose Krankheit des thätlich gemißhandelten B keine Folge jener physischen Schmerzen, sondern seines innern Kummers über die erlittene Beschimpfung und die noch zu erleidende öffentliche Strafe, auch hätten ihn die Suggillationen an seiner gewöhnlichen Arbeit nicht verhindert.“ — von der ästimatorischen Klage gänzlich frei gesprochen, dagegen wegen der Schläge und Suggillationen zu einem Schmerzengeld von 10 fl., so wie zur Erstattung des Heilerlohns und der Medicamente in Rücksicht auf die Suggillationen, und auch zur Vergütung des Kleiderschadens verurtheilt, übrigens aber die Forderung eines Schmerzengelds für die Krankheit und der Erstattung dessen, was dieserwegen an Arztlohn und Arznei aufgewendet worden sey, weniger nicht die Forderung einer Vergütung des Versäumnisses, als unstatthaft verworfen.

Und dies Erkenntniß war den Rechten gemäß. Denn es läßt sich jene infamatio des B als eine unerlaubte Handlung des A nicht ansehen [1]; wohl aber waren die Schläge und das Zerreißen der Kleider ein illegaler selbsthülflicher, sey es auch nur culposer Exceß [2], in Rücksicht auf welchen die Schmerzengeldklage [3]) und die actio legis Aquiliae wirksam werden mußte: dahingegen die Krankheit und das Versäumniß während dieser nur als Folge der eigenen Schuld des B vorlage, ins-

1) Eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum aequum, ob eam rem condemnari; peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire. L. 18. pr. Dig. 47. 10. Es fehlte hier der dolus, A. bediente sich seines Rechts, und die Beschimpfung des B war dessen eigene Schuld. L. 55 und 203. Dig. 50. 17.

2) — — decernentes, vos magistro satisfactionem debitam exhibere, si defendendo jus vestrum in offensam ipsius — — — modum forsitan excessistis. Cap. 12. in f. X. 2. 13. Das nämlich liegt in dem Sinne der L. 4. und 5. Dig. 9. 2.

3) Solche will man dem Verletzten dann nicht einräumen, wann er seinen Gegner zu den Gewaltthätigkeiten durch eigene Schuld veranlaßt habe, Quistorp a. a. O. S. 369. ibi all. und dieses mag dann rechtlich seyn, wann die Verletzungen im gegenseitigen Kampf verübt wurden. Anders aber wann, wie im vorliegenden Fall, die verletzende Handlung als reine unerlaubte Selbsthülfe erscheint und alle Bedingungen der Compensation fehlen. Denn auf diese stützt sich obige Meinung. Grolman, a. a. O. §. 229.

besondere auch als schmerzenlos ein Schmerzengeld zu begründen nicht vermochte.

§. 7.

Der Gebrauch der actio aestimatoria ist so wenig auf einen Stand beschränkt, als die Klage auf Schmerzengeld. Doch wird der Mann von höherm Ehrgefühl Bedenken tragen, seinen Gemüths- oder Körper-Schmerz sich bezahlen zu lassen, bestimmt er nicht diese Summe zum Besten eines Dritten [1]). Uebrigens sollte hier nur das Gebiet und die Gränze beider Klagen im Verhältniß unter einander und zu der actio legis Aquiliae zum Behuf der Praxis bezeichnet, keineswegs aber die ganze Lehre theoretisch erschöpft werden [2]).

XII.

Practische Bemerkungen über den Gebrauch der Eidesdelation neben *) andern Beweismitteln.

Von Gensler.

§. 1.

Wenn das Beweisthem aus mehreren einzeln trennbaren factis bestehet, welche zusammen das Beweisthem bilden, so kann über das eine Factum ein Zeugenbeweis, Urkundenbeweis u. s. w. geführt, über das andere Factum aber der Eid angetragen werden [1]). Jede Collision bleibt hier entfernt. Vorauszusetzen ist nur, daß die Eidesdelation über dieses Factum an sich Statt finde.

§. 2.

A) Ueber den Inbegriff des nämlichen ungetrennten facti sich neben der Eidesdelation auch anderer Beweismittel bedienen zu wollen, ist nicht erlaubt [2]). Denn im Fall a) der letztern factische Beweisgründe eine volle richterliche Ueberzeugung von der Wahrheit

---

1) Man kennt Beispiele, wo die aestimat. gegen einen Geizigen gewählt wurde, um das Geldquantum den Armen zuzuwenden. Oft muß auch das Schmerzengeld einen Theil des erlittenen damni mit decken, indem dessen Erweis zu Weitschichtigkeiten führen kann.

2) Dazu würde eine Beleuchtung des ganzen Gebietes der Injurien und des damni injuriae erforderlich seyn. M. vergl. auch Kleinschrod, de reparatione delicto dati. Wirc 1799. Sp. II. §. 7. f. Tittmann, in dem Handb. der Strafrechts-Wissenschaft, §. 411.

*) Nächstens ähnliche Bemerkungen über den Gebrauch des Schiedseides wider die factischen Beweisgründe gegnerischer Beweismittel; insonderheit darüber: daß und inwieweit die Eidesdelation auch in dem Gebiete des indirecten Gegenbeweises und der Gewissensvertretung statthaft und nützlich sey.

1) De rebus amotis permittendum marito vel uxori, de quibusdam rebus jusjurandum deferre, de quibusdam probare. L. 14. Dig. 25. 2.

2) Ein argumentum e contrario kann man zunächst aus L. 14. cit. hernehmen, weil, wär die gleichzeitige Häufung über das nämliche